

Schriften der Hans-Böckler-Stiftung

Lena Oerder

Zur Entgeltgleichheit von Frauen und Männern

Rechtssoziologische Erkenntnisse und Analysen
neuer Informationsrechte



Nomos

Schriften der Hans-Böckler-Stiftung

Band 81

Lena Oerder

Zur Entgeltgleichheit von Frauen und Männern

Rechtssoziologische Erkenntnisse und Analysen
neuer Informationsrechte



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Frankfurt/Oder, Univ., Diss., 2014

ISBN 978-3-8487-2091-0 (Print)

ISBN 978-3-8452-6480-6 (ePDF)

1. Auflage 2015

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2015. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Allen mutigen Frauen des FJT

Danksagung

Diese Arbeit hätte nicht entstehen können ohne die ideelle und finanzielle Unterstützung der Hans Böckler Stiftung beziehungsweise des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts, denen ich hierfür ganz herzlich danken möchte. Ich danke ebenfalls herzlich meiner Doktormutter Prof. Dr. Eva Kocher für die raschen Rückmeldungen und konstruktiven Anmerkungen. Darüber hinaus danke ich Prof. Dr. Heide Pfarr, die mir die Chance zu dieser Arbeit gegeben hat, Dr. Christina Klenner und Dr. Nadine Absenger für ihre Hilfsbereitschaft und guten Vorschläge. Ebenso danke ich meinen Doktorschwestern Sarah Lillemeier, Barbara Zimmer und Susanne Schulz für die netten Gespräche und großartigen Mittagspausen. Für die kritische Durchsicht danke ich Peter Oerder, Christine Braunschmidt und Daniel Ulber. Schließlich danke ich herzlich Ursula Lopez-Oerder, Katharina Oerder und Cornel Potthast für ständige Unterstützung, Rat und Motivation zu jeder Tages- und Nachtzeit.

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
I. Anlass der Untersuchung	19
II. Gang der Arbeit	21
B. Entgeltungleichheit zwischen Frauen und Männern	24
I. Der Gender Pay Gap in Deutschland	24
II. Die Rechtsgrundlagen der Entgeltgleichheit von Männern und Frauen	26
1. Zu den europäischen und nationalen Rechtsgrundlagen	26
a) Rechtsgrundlagen auf europäischer Ebene	26
b) Rechtsgrundlage auf nationaler Ebene	27
2. Die Unterscheidung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Benachteiligung	29
3. Die einheitliche Quelle der Ungleichbehandlung	30
4. Der Begriff des Entgelts	31
5. Die Begriffe der gleichen und gleichwertigen Arbeit	32
II. Ursachen und Erscheinungsformen	33
1. Gründe der Lohnlücke abseits der Entgeltdiskriminierung	33
2. Entstehung von Entgeltdiskriminierung aufgrund des Geschlechts	35
3. Verfahren zur Bewertung von Arbeit	38
a) Das summarische Verfahren	38
b) Das analytische Verfahren	40
4. Messinstrumente zur Überprüfung von Entgeltgleichheit der Geschlechter	41
a) Logib-D	41
b) eg-check.de	42
IV. Zusammenfassung	43
C. Rechtssociologische Ansätze	45
I. Vorüberlegung: Kann Recht steuern?	45

Inhaltsverzeichnis

II. Begriffe	48
1. Effektivität und Wirksamkeit	48
2. Befolgung	50
3. Durchsetzung und Mobilisierung	50
4. Geltung	51
5. Inanspruchnahme	52
6. Adressierte von Rechtsnormen	52
III. Effektivitätsfaktoren von Normen	53
1. Vorgehensweise	53
2. Die Modelle von Opp, Diekmann und Rottlenthner zur Befolgung und Inanspruchnahme von Gesetzen	54
a) Das Modell zur Befolgung von Gesetzen	55
aa) Variablen erster Stufe mit positivem Zusammenhang	55
(1) Variablen zweiter Stufe mit positivem Zusammenhang zum Grad der Informiertheit über das Gesetz	55
(2) Variablen zweiter Stufe mit positivem Zusammenhang zum Grad der erwarteten negativen Sanktionierung bei der Einhaltung des Gesetzes	56
(3) Variablen zweiter Stufe mit negativem Zusammenhang zum Grad der erwarteten negativen Sanktionierung bei der Einhaltung des Gesetzes	56
bb) Variablen erster Stufe mit negativem Zusammenhang	56
cc) Variablen zweiter Stufe mit negativem Zusammenhang zum Grad der normativen Abweichung vom Gesetz	57
b) Das Modell zur Inanspruchnahme von Gesetzen	57
aa) Variablen erster Stufe mit positivem Zusammenhang zum Grad der Inanspruchnahme von Gesetzen	57
(1) Variablen zweiter Stufe mit positivem Zusammenhang zum Grad der erwarteten Nachteile bei Nicht-Inanspruchnahme und Grad der erwarteten Vorteile bei Inanspruchnahme	58

(2) Variablen zweiter Stufe mit positivem Zusammenhang zum Grad der Informiertheit über das Gesetz	58
(3) Variable zweiter Stufe mit negativem Zusammenhang zur Häufigkeit der normrelevanten Situation	58
bb) Variablen erster Stufe mit negativem Zusammenhang zum Grad der Inanspruchnahme von Gesetzen	58
(1) Variablen zweiter Stufe mit positivem und negativem Zusammenhang zum Grad der normativen Abweichung	59
(2) Variablen zweiter Stufe mit negativem Zusammenhang zum Grad der erwarteten Nachteile bei Inanspruchnahme und zum Grad der erwarteten Vorteile bei Nicht-Inanspruchnahme	59
c) Zusammenfassung	59
3. Die Effektivitätsfaktoren von Normen im Einzelnen	60
a) Information	60
aa) Informiertheit der ArbeitgeberInnen als besonders Adressierte	64
bb) Informiertheit der ArbeitnehmerInnen als besonders Adressierte	66
cc) Die Informationsquellen arbeitsrechtlichen Sachverständigen	67
(1) Informationsquellen der generell Adressierten	67
(2) Informationsquellen der ArbeitgeberInnen als besonders Adressierte	69
dd) Einfluss anderer Faktoren und Instrumente	70
ee) Zwischenfazit	72
b) Sensibilisierung	72
aa) Sensibilisierung der generell Adressierten	75
bb) Sensibilisierung der besonders Adressierten	78
cc) Einfluss anderer Faktoren und Instrumente	80
dd) Zwischenfazit	83

Inhaltsverzeichnis

c) Rechtsbewusstsein/Rechtsgefühl	83
aa) Rechtsbewusstsein und Rechtsgefühl der generell Adressierten	86
bb) Rechtsbewusstsein und Rechtsgefühl der ArbeitgeberInnen als besonders Adressierte	88
cc) Rechtsbewusstsein und Rechtsgefühl der ArbeitnehmerInnen als besonders Adressierte	90
dd) Einfluss anderer Faktoren und Instrumente	90
ee) Zwischenfazit	93
d) Positive Kosten-Nutzen-Bilanz	94
aa) Sanktionen als Kosten	95
bb) Entdeckungsrisiko als Kosten	97
cc) Kritik	99
dd) Die Kosten-Nutzen-Analyse im Arbeitsrecht	100
ee) Einflüsse anderer Faktoren und Instrumente	101
ff) Zwischenfazit	102
e) Verständlichkeit und klare Zielsetzung des Gesetzes	102
aa) Zur Verständlichkeit des Gesetzestextes	102
(1) Voraussetzungen für die Verständlichkeit des Gesetzes bei den ArbeitgeberInnen als besonders Adressierte	105
(2) Voraussetzungen für die Verständlichkeit des Gesetzes bei den ArbeitnehmerInnen als besonders Adressierte	106
bb) Zur klaren Zielsetzung des Gesetzes	107
cc) Einflüsse anderer Faktoren und Instrumente	108
dd) Zwischenfazit	109
f) Abbau von Zugangsbarrieren zu Gericht	110
aa) Informationsdefizite	113
bb) Soziale Hemmnisse	115
cc) Prozessuale Hemmnisse	121
dd) Einfluss anderer Faktoren und Instrumente	124
ee) Zwischenfazit	124
g) Kreis der Adressierten und Art der zu regelnden Materie	125
aa) Die Art der zu regelnden Materie	126
bb) Der Kreis der generell Adressierten	129
cc) Der Kreis der besonders Adressierten der ArbeitgeberInnen	131

dd) Der Kreis der besonders Adressierten der ArbeitnehmerInnen	132
ee) Einfluss anderer Faktoren und Instrumente	134
ff) Zwischenfazit	135
h) Zusammenfassung	135
 D. Informationsbeschaffung als spezifisches Problem der Entgeltgleichheit	 141
I. Informationsbeschaffung	141
1. Informationsbeschaffung als besonderes Problem	141
2. Verhältnis der Anspruchsgrundlagen zueinander	143
3. Materiell-rechtliche Schwierigkeiten beim Entgeltgleichheitsanspruch	144
a) Vergleichbarkeit der Tätigkeit	146
b) Ungleiches Entgelt	148
c) Rechtfertigungsgründe	151
d) Zwischenfazit	152
4. Prozessuale Anforderungen	153
a) Verteilung der Beweislast nach § 22 AGG	153
aa) Reichweite der Beweismaßreduzierung	155
bb) Nachweis der Indizien	156
b) Zulässige Indizien im Rahmen des § 22 AGG	157
aa) Benachteiligung	158
bb) Statistik	160
cc) Bildung der richtigen Vergleichsgruppe	162
c) Zwischenfazit	164
5. Konkrete Möglichkeiten der Informationsbeschaffung von potenziell Benachteiligten	165
6. Zusammenfassung	169
II. Mögliche AkteurInnen im Rahmen der Informationsbeschaffung	170
1. Die ArbeitnehmerInnenseite	170
2. Die ArbeitgeberInnen	171
3. Die Antidiskriminierungsstelle des Bundes	172
 E. Überprüfung einzelner Instrumente zur Verbesserung der Informationsbeschaffung über Tatbestandsvoraussetzungen	 173
I. Vorgehensweise	173

Inhaltsverzeichnis

II. Rechtliche Grundlagen der Handlungsoptionen	174
III. Verfahrensrechtliche Instrumente	176
1. Ausdehnung der Beweiserleichterung	177
a) Herrschende Meinung	178
aa) Die Argumente im Einzelnen	178
bb) Rechtssoziologische Bewertung	179
b) Gegenmeinung	179
aa) Die Argumente im Einzelnen	179
bb) Rechtssoziologische Bewertung	184
c) Ergebnis	186
aa) Rechtsdogmatische Bewertung	186
bb) Rechtssoziologische Bewertung	188
2. Beweismaß der Indizien	190
a) Argumente für ein abgesenktes Beweismaß, Konsequenzen und rechtssoziologische Bewertung	191
aa) Die Argumente im Einzelnen	191
bb) Konsequenz: unterschiedliche Beweisanforderungen an die Parteien	193
cc) Rechtssoziologische Bewertung	194
b) Argumente gegen ein abgesenktes Beweismaß, Konsequenz und rechtssoziologische Bewertung	196
aa) Die Argumente im Einzelnen	196
bb) Konsequenz	197
cc) Rechtssoziologische Bewertung	198
c) Ergebnis	198
aa) Rechtsdogmatische Bewertung	198
bb) Rechtssoziologische Bewertung	202
3. Herabsetzung der Anforderungen an den Statistikbeweis	203
a) Das Urteil des BAG und seine Auswirkungen auf den Entgeltgleichheitsgrundsatz zwischen Männern und Frauen	204
b) Die Statistik als ausreichendes Indiz	207
aa) Rechtsdogmatische Bewertung	207
bb) Rechtssoziologische Bewertung	208
c) Verringerte Anforderungen bei Darlegungsnot	208
aa) Rechtsdogmatische Bewertung	208
bb) Rechtssoziologische Bewertung	210

d) Ergebnis	211
aa) Rechtsdogmatische Bewertung	211
bb) Rechtssoziologische Bewertung	212
4. Vereinfachte Bildung einer Vergleichsgruppe	212
a) Individueller Vergleich	212
aa) Rechtsdogmatische Bewertung	213
bb) Ergebnis	213
b) Vergleich einzelner Berufsgruppen	214
aa) Argumente gegen den Berufsgruppenvergleich	215
bb) Argumente für den Berufsgruppenvergleich	215
(1) Rechtsdogmatische Bewertung	215
(2) Rechtssoziologische Bewertung	216
c) Ergebnis	216
5. Ergebnis von Kapitel III.	217
a) Rechtsdogmatische Bewertung	217
b) Rechtssoziologische Bewertung	218
IV. Innerbetriebliche Instrumente	220
1. Erweiterung von Berichtspflichten der ArbeitgeberInnen	220
a) Bestehende Berichtspflichten auf ArbeitgeberInnenseite	221
aa) § 43 II 3 BetrVG	221
(1) Art und Umfang der Berichtspflicht	221
(2) Rechtssoziologische Bewertung	223
bb) Berichtspflichten aus dem Gesellschaftsrecht	225
(1) Art und Umfang der Berichtspflichten	225
(2) Rechtssoziologische Bewertung	226
b) Möglichkeiten der Erweiterung um Entgeltinformationen	228
aa) Ansatzpunkte aus dem Gesellschaftsrecht	228
(1) Rechtsdogmatische Bewertung	228
(2) Rechtssoziologische Bewertung	229
bb) Ansatzpunkte aus dem Arbeitsrecht	232
(§ 43 II 3 BetrVG)	232
(1) Rechtsdogmatische Bewertung	233
(2) Rechtssoziologische Bewertung	234
cc) Ergebnis	235

Inhaltsverzeichnis

c) Erweiterungsmöglichkeiten um weitere Informationen	236
aa) Rechtsdogmatische Bewertung	236
bb) Rechtssoziologische Bewertung	237
cc) Zur Frage der Implementierung	238
(1) Implementierung im § 43 BetrVG	238
(a) Zur Frage der Mitbestimmung	239
(b) Mechanismen der Sanktionierung	241
(c) Ergebnis	244
(aa) Rechtsdogmatische Bewertung	244
(bb) Rechtssoziologische Bewertung	244
(2) Implementierung in §§ 2, 3 NachwG	245
(a) Rechtsdogmatische Bewertung	245
(b) Rechtssoziologische Bewertung	246
(3) Implementierung in § 12 AGG	247
(a) Rechtsdogmatische Bewertung	247
(b) Rechtssoziologische Bewertung	249
(4) Ergebnis	250
(a) Rechtsdogmatische Bewertung	251
(b) Rechtssoziologische Bewertung	252
2. Erweiterung von Auskunftsrechten der ArbeitnehmerInnen	254
a) Bestehende materielle Auskunftsrechte	255
aa) § 82 II 1 BetrVG	255
(1) Art und Umfang des Auskunftsrechts	255
(2) Rechtssoziologische Bewertung	257
bb) § 1 III 1, 2. HS KSchG	258
(1) Art und Umfang des Auskunftsrechts	258
(2) Rechtssoziologische Bewertung	260
cc) § 242 BGB	260
(1) Art und Umfang des Auskunftsrechts	260
(2) Rechtssoziologische Bewertung	262
dd) § 13 AÜG	263
(1) Art und Umfang des Auskunftsanspruchs	263
(2) Rechtssoziologische Bewertung	264

ee) Die Auslegung von Art. 8 I Richtlinie 2000/43/EG, Art. 10 I Richtlinie 2000/78/EG und Art. 19 I Richtlinie 2006/54/EG im Fall Meister	265
(1) Art und Umfang des Auskunftsanspruchs	265
(2) Rechtssoziologische Bewertung	268
b) Erweiterungsmöglichkeiten entsprechend der erweiterten Berichtspflicht	269
aa) Rechtsdogmatische Bewertung	269
bb) Rechtssoziologische Bewertung	270
c) Eigenständiges materielles Auskunftsrecht	272
aa) Datenschutzrechtliche Bedenken	274
bb) Bedenken bezüglich Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	276
cc) Weitere Bedenken	278
(1) Autonomie der ArbeitgeberInnen	278
(2) Waffengleichheit der Parteien	279
(3) Informationsbegehren von betriebsfremden AnspruchstellerInnen	281
(4) Verweigerung jeglicher Informationen als Indiz	282
dd) Ergebnis	283
3. Ergebnis von Kapitel IV.	285
a) Rechtsdogmatische Bewertung	285
b) Rechtssoziologische Bewertung	286
V. Außerbetriebliche Instrumente	287
1. Einführung eines pro-aktiven Handlungsansatzes	287
a) Bestehende pro-aktive Handlungsansätze	287
aa) Quebec	288
(1) Art und Umfang des Handlungsansatzes	288
(2) Rechtssoziologische Bewertung	290
bb) Schweden	291
(1) Art und Umfang des Handlungsansatzes	291
(2) Rechtssoziologische Bewertung	292
b) Formulierungsbeispiel eines pro-aktiven Handlungsansatzes für Deutschland	293
aa) Art und Umfang des Handlungsansatzes	294
bb) Rechtssoziologische Bewertung und Schlussfolgerungen	297

Inhaltsverzeichnis

2. Transparente Gestaltung des Entgeltgleichheitsanspruchs im AGG	301
a) Rechtsdogmatische Bewertung	302
b) Rechtssoziologische Bewertung	303
3. Ergebnis von Kapitel V.	305
a) Rechtsdogmatische Bewertung	305
b) Rechtssoziologische Bewertung	307
VI. Zusammenfassung der Ergebnisse aus Kapitel E.	308
F. Fazit und Ausblick	310
G. Kernthesen	315
Literaturverzeichnis	317